

LA CONTROVERSI A PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CURSO DEL PROCESO EN COLOMBIA

Duván Esteban Chaves Rivas ¹⁵

Fecha de recepción: 13 de enero de 2022.

Fecha de aceptación: 10 de marzo de 2022.

Referencia: Chaves, D. (2022). La controversia práctica de la prueba testimonial en el curso del proceso en Colombia. *Revista Científica Codex*, 8(14), XX-XX.

RESUMEN

El presente artículo de investigación se dispone a estudiar la figura del testigo y su declaración, en contraste con la posibilidad de ser controvertida bajo la figura de la tacha testimonial en el ámbito del procedimiento laboral. Para ello, como prelude de la investigación se examinará las características generales de la prueba testimonial y su alcance en el régimen probatorio, para luego relegar su estudio bajo la filosofía del Código General del Proceso, y de esa forma exponer la contradicción práctica que existe en la práctica forense de la figura de la tacha testimonial entre lo tipificado por el Estatuto General con lo establecido por el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

¹⁵ Abogado titulado de la Universidad de Nariño, Conciliador en Derecho de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia, Miembro del capítulo Nariño del Instituto Colombiano De Derecho Procesal. Correo electrónico: duvestch@udenar.edu.co. Dirección física: Carrera 28 número 17-12 Pasto, Nariño

Palabras clave: prueba testimonial, tacha, practica testimonial laboral, practica testimonial civil, momento procesal.

ABSTRACT

This research article is about to study the figure of the witness and his statement, in contrast to the possibility of being contradicted under the figure of the testimonial strike in the field of labor procedure. To do this, we will begin to glimpse the general characteristics of the testimonial evidence and its scope in the evidentiary regime, and then relegate its study under the philosophy of the General Code of the process, and thus expose the contradiction that is denoted when comparing the figure of the testimonial cross between what is designated by the General Statute with what is established in the Code of Labor Procedure and Social Security.

Key Words: testimony, cross out, laboral testimony practice, civil testimonioy practice, procedural moment.

INTRODUCCIÓN

La figura de la prueba testimonial, cuya finalidad es servir de instrumento necesario para la comprobación de los hechos como objeto de prueba, permite que las partes convenzan al director del proceso sobre la verdad material que les atribuye el derecho suscitado en la controversia judicial.

Así, el aforismo romano *idem est non es se aut non probari* (igual a no probar es carecer del derecho), indica que, el titular de una determinada relación jurídica, deberá someter su realidad a la teoría que le fundamente la parte contraria, que, por esencia del proceso contencioso, desprende alegar el desconocimiento del derecho atribuido y el demostrar las veces que sean necesarias la falta de dicha titularidad, probándose la verdad

bajo todos los medios que el estatuto general del proceso prevé para autenticarla.

En este sentido, con el fin de lograr los objetivos planteados en la presente investigación, en primer lugar, se procederá a dar una conceptualización general sobre la prueba testimonial, abarcando el estudio del testigo, su deber de testimoniar, así como la solicitud, decreto y práctica de la mencionada prueba dentro del proceso judicial, para posteriormente, centrarnos en el análisis de las herramientas que el Código General del Proceso trae consigo para desvirtuar la declaración testimonial, especialmente la figura de la tacha testimonial por causales de inhabilidad e imparcialidad, y finalmente, se analizará la práctica procesal de la misma figura en el ámbito del derecho procesal laboral, campo de la materia que por los principios de protección laboral ostenta cuidadosas diferencias procesales al momento de materializar los derechos. De esta manera, el análisis comparativo de las normas procesales colombianas, permitirá exponer las diversas inconsistencias que se presentan en el trascurso del proceso judicial en relación con la práctica de la prueba testimonial.

1. CONCEPTOS GENERALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.1. Nociones generales de la historia de la prueba y su desarrollo en Colombia.

La institución jurídica de la prueba y específicamente la prueba testimonial, en su formación histórica ha trascendido desde el surgimiento del derecho, de tal forma que no se puede hablar de la evolución, ni del desarrollo de una rama y ciencia jurídica sin mencionar antes que uno de los factores claves dentro del desarrollo judicial a través del tiempo ha sido el derecho probatorio, que desarrolla en extenso la trascendental prueba testimonial (Castillo y Díaz, 2011).

Echandía (1970), diversifica la evolución histórica de la prueba y en específico la testimonial en múltiples etapas, comenzando por una fase étnica, seguida por la fase religiosa, marcada por la inserción en el aspecto probatorio de la religión, llegando así a la fase legal, es menester

remontarnos a lo que las primeras civilizaciones aplicaban en su ordenamiento jurídico. Así, en la antigua Grecia, todo aspecto probatorio se determinaba por *la teoría de los signos*, que hoy se asemeja a los indicios (Castillo y Díaz, 2011). En aquel entonces, las señales, huellas, y documentos que pudieran probar la verdad procesal, eran válidos siempre y cuando lleven implícitos su práctica oral, implementando el testimonio en los diferentes medios de prueba (Castillo y Díaz, 2011).

Posteriormente en el imperio romano un auge de la ciencia jurídica produjo también el constante adelanto de los medios de prueba. En particular el testimonio era fundamental dentro del proceso judicial, y este era valorado en una primera etapa por las mayorías, quienes decidían el destino de la controversia, y *a posteriori* ser valoradas por los jueces, quienes por regla general, daban especial trascendencia a este medio de prueba en el curso procesal (Echandía, 1970).

Con el surgimiento de la edad media, y la trascendencia de la religión evocándose en todo aspecto de la vida cotidiana, la prueba testimonial tuvo un declive, pues se instauraron medios probatorios que atañen a la religión como principal desencadenante de la verdad; es aquí que el testimonio perdía relevancia si no se podía confrontar con prácticas rudimentarias como las ordalías (Echandía, 1970).

A pesar de ello, en la fase religiosa apareció también la fase legal, donde se extralimitaron los poderes de los jueces para que el testigo declare aun cuando él no quería hacerlo; en ese momento, el surgimiento de la inquisición tornó a la obtención de la prueba testimonial en un mecanismo de tortura (Sentis, 1958).

En un futuro próximo a los acontecimientos anteriormente descritos, la fase sentimental denotó a la prueba testimonial como uno de los pilares dentro del derecho probatorio que practica los valores impresos por la revolución francesa, denotando dentro del proceso la legitimidad de dichos valores para los ciudadanos comunes que valoraban el testimonio y las demás pruebas según los argumentos presentados dentro del caso (Gorphe, 2014). Por último y hasta nuestros días, la fase científica es la que predomina dentro del sistema probatorio como pilar fundamental para la apreciación de las pruebas.

Ahora bien, en Colombia la prueba testimonial ha cambiado con las teorías que empujan la evolución de la prueba. En una primera instancia, el

Código de Procedimiento Civil (CPC) legisló lo referente a la prueba testimonial en materia civil, estableciendo una serie de directrices que fueron de referencia y debate para la nueva legislación.

En su momento, para el mencionado código toda persona dentro del ámbito colombiano tenía el deber de testimoniar –a excepción de ciertas limitaciones que se impusieron y que les impedía actuar en el proceso–, y si bien algunos de estos aspectos fueron posteriormente anulados, no se puede negar su aporte con nuevas figuras jurídicas de gran utilidad. Así entonces, entre los aspectos más relevantes de la prueba testimonial en el CPC encontramos: las inhabilidades para testimoniar, las tachas, los testigos sospechosos, el testimonio mediante certificación y las reglas a las cuales se sujetaría el testimonio (Código de Procedimiento Civil, 1970).

Finalmente, el Código General del Proceso (CGP) implementado con la promulgación de la ley 1564 del año 2012, derogó el CPC que venía siendo pilar dentro del derecho procesal desde hace más de medio siglo. Ello trajo consigo que el medio de prueba testimonial se surtiera bajo nuevos parámetros exigidos en esta legislación.

Es así que de forma innovadora, el CGP eliminó algunos aspectos implementados por el CPC que no venían funcionando, con el fin de facilitar la práctica probatoria, verbigracia, el código otorgó al juzgador la facultad de llamar a testimoniar a los menores de edad (art. 220 inciso 1º), también se sirvió eliminar la problemática figura del testimonio por certificación, estableció la posibilidad de volver a interrogar al testigo cuando su declaración no fuere lo suficientemente clara (art. 222), y por último, rescató y profundizó figuras como la tacha (arts. 210 y 211) y la contradicción del testimonio desarrolladas en vigencia del CPC (Código General del Proceso, 2012); siendo estos tan solo algunos de los nuevos y transformadores aspectos que trajo la nueva legislación regente en nuestro país.

1.2. ¿Qué es un testigo?

El testimonio es para Parra (1986) “un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general” (p. 263). En ese orden de ideas, se entiende que el testigo sin incidir en el hecho a probar, lo ha presenciado o conoce del hecho, y está en capacidad de rendir una declaración que produzca la prueba, dicho de otro modo, un testigo es un tercero que entra y toma

repercusiones en el debate probatorio validando los hechos y pretensiones de una parte del proceso por medio de su percepción individual (Parra, 1986).

Pese a su amplia concepción, el CGP establece que no cualquier persona puede ser testigo, ya que se necesita cumplir con algunos de los aspectos pre procesales, que influirán en el testimonio y en el juicio oral; así entonces, un primer aspecto, que por ser obvio muchas veces es olvidado, se refiere a que solo las personas naturales dentro de nuestro ordenamiento colombiano pueden fungir como testigos, pues la capacidad de apreciar, recordar y contar las experiencias o hechos pasados es una característica propiamente humana que nunca podría atribuirse a las personas jurídicas (Rodríguez, 1997).

Para Ortells (2020) “el testigo es la fuente de la prueba testimonial, y el objeto de este medio de prueba son las narraciones de las circunstancias pasadas” (p. 246). En este sentido, el autor menciona que, para lograr la práctica de testimonio bajo las garantías del debido proceso, el testigo deberá soportar su versión en la égida de tres premisas. En primer lugar, el testigo deberá exponer su versión de los hechos ante la inmediata presentación del director del proceso, quien da constancia de todo lo que se diga en torno a la controversia suscitada. En segundo lugar, el testigo debe ostentar la calidad de tercero, pues su percepción no debe matizarse por la consecución de un resultado favorable o desfavorable que satisfaga su interés. Por último, el llamado a testimoniar solo deberá rendir su versión sobre los hechos pasados (Ortells, 2020).

En definitiva, la calidad de testigo dentro del proceso judicial no se adquiere solo por ser la persona que ha presenciado determinado hecho, pues para que su testimonio cobre validez necesariamente necesita que se cumplan con caracteres mínimos que le permitan al juez decretar la prueba y atribuirle valor, quedando a tono con la clara explicación de Parra (1986) al enunciar que:

La calidad de testigo no es una noción teleológica, sino que encuentra su razón de ser en sí misma, para permitir al Estado tomar unas medidas, como la imposición de deberes y el reconocimiento de una esfera de protección. La noción de testigo no satisface interés alguno, sino que es el presupuesto para imponer al individuo una serie de deberes y darle protección, si es del caso. Ejemplo: El testigo por sí mismo no satisface

ningún interés ni siquiera procesal, hasta el punto que puede comparecer y manifestar que no conoce los hechos por los cuales se le pregunta (p. 301).

1.3. Deber de testimoniar.

El contrato social, teoría social que justifica la coacción del Estado sobre la voluntad del particular en razón de un bien mayor, faculta al juez para que en representación del Estado y en su deber de administrar justicia, inste a todo ciudadano que se encuentre dentro de la jurisdicción colombiana para que se sirva declarar sobre un hecho en concreto del que tuvo conocimiento.

En virtud de dichas facultades, el testigo no solo está obligado a comparecer en audiencia, sino que además deberá rendir el testimonio bajo el juramento de expresar la verdad, cuestión que de no ser atendida, permita al juzgador decretar las sanciones que describe la ley.

Producto del deber de cooperar con la justicia, el testigo también tendrá la facultad de poner en presencia del juez todos los medios que tenga a su alcance y que contribuyan a rendir un testimonio completo. Por consiguiente, el deber de testimoniar no solo se limita a la expresión oral de la persona, sino que también atañe el deber de rendir una versión útil que pueda complementarse con documentos que aporten el esclarecimiento de los hechos para los que fue llamado a testimoniar.

1.4. Exclusión del testimonio.

Dentro de los procedimientos civiles, penales y laborales en nuestro país, no toda persona puede fungir como testigo, ya que diversos factores y elementos previos al mismo, permiten que su raciocinio y su imparcialidad se vean menoscabados. Para ello la legislación colombiana ha establecido diversas formas de excluir a un testigo. Así el CGP en su artículo 209 describe que:

No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión: 1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República. 2. Los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional y cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto

(Código General del Proceso, 2012, art. 209).

De la anterior referencia, se evidencia que la norma procesal tiene perfectamente delimitados aquellos casos en los que una persona está exenta al deber de testimoniar, que se descifran en dos vertientes, por un lado, las excepciones constitucionales que surgen en torno a la no autoincriminación (art. 34 superior) y, por otro lado, las tipificadas en el CGP. más precisamente en su artículo 209.

Conforme con la segunda, los abogados, sacerdotes, médicos periodistas o contadores, están exentos para fungir en calidad de testigos de un juicio en virtud a su deber profesional de guardar silencio en torno a la confesión que se genere en el marco de la confianza que le es propia de estas profesiones. Por ello quebrantar dicho deber sería ir en contra de los principios regentes tanto de la ley como del profesionalismo del individuo. De esta manera, a pesar de que su versión de los hechos sea determinante para el juicio, no hay posibilidad alguna de que estas personas estén obligadas a comparecer a juicio (López, 2008).

Lo anterior teniendo en cuenta que el secreto profesional para la Corte constitucional se define como: “la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-301, 2012). En este sentido, el secreto profesional es un derecho-deber del profesional, pues “de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento (Corte Constitucional, Sala Plena, C-301, 2012).

Por último, la excepción al deber de testimoniar no puede confundirse con la prerrogativa que algunos cargos públicos ostentan, como la de declarar por fuera de las instancias del juzgado, cuestión que se aplica en el evento en que el tercero llamado a declarar sea el Presidente de la República, quien a pesar de su calidad especial no es exonerado del deber de declarar, y por ello deberá programarse la diligencia del interrogatorio en el recinto del presidente en un día y hora determinados (Peláez, 2009).

1.5 ¿Cómo se solicita la prueba testimonial?

En lo referente a la posibilidad de solicitar la prueba testimonial, el Código General del Proceso establece la manera en la cual debemos solicitar la prueba testimonial en el momento señalado por la ley para cada una de las partes. De ello, el artículo 212 del CGP menciona que:

Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso (Código General del Proceso, 2012, art. 212).

Así las cosas, encontramos que los parámetros establecidos dentro del CGP deben ser respetados al momento de solicitar un testimonio, pues dentro de la demanda, contestación y la oportunidad de descorrer traslado de las excepciones de mérito, el juez tiene el deber de verificar todos los requisitos procesales pertinentes para así poder decretar la prueba testimonial. Dichos requisitos a considerar son:

En primer lugar, la solicitud de que se exprese el nombre de quien fungirá como testigo, lo que gira en torno a la necesidad de individualizar a la persona, no basta solo con mencionar su calidad, profesión o una característica determinada. En segundo lugar, el requisito del domicilio, residencia o lugar donde se pueda citar a la persona dentro del proceso, que no tiene otra finalidad que poder efectuar la correspondiente citación y siendo el caso ordenar la comisión de él (Camacho, 2008).

Y, por último, y más importante: los hechos por los cuales se cita al ciudadano para comparecer al juicio el cual une el nexo de *la pertinencia probatoria*, caso en el que podemos definir dicho requisito como: los hechos o fenómenos que se buscan esclarecer al momento de decretar las pruebas pedidas por las partes, ya sean pasados o presentes, sobre los cuales se efectuará una reconstrucción a fin de establecer su existencia real y la incidencia de estos en el juicio (Cañón, 2009).

Sobre este último requisito, es importante mencionar lo que es el objeto de la prueba, pues para el doctor Jaime Guasp (como se citó en Colmenares, 2004), el objeto de la prueba está construido por los datos que integran el contenido de las alegaciones procesales, mientras que para el doctor Liebman (como se citó en Colmenares, 2004) serán los hechos de la causa, es decir, todas las circunstancias de hecho alegadas por las partes como fundamento de sus acciones o excepciones, dentro del proceso.

En resumen, el objeto de la prueba entonces no sería otro que tratar de probar por medio del testimonio lo que son los hechos materia de controversia dentro del proceso y todo lo relevante para la resolución del

proceso, como también todo en lo que haya discrepancia entre las partes (Rodríguez, 2014).

Ahora bien, el régimen probatorio vigente debe estar sujeto a la economía procesal; principio tendiente a conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, mandato que justifica tres requisitos fundamentales para el decreto de la prueba: la pertinencia la conducencia y la utilidad.

El Consejo de Estado define estos requisitos como:

“la conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.” (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Radicado 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227), 2013).

Para esclarecer la función de los anteriores principios, Páez (2014) resalta qué, a diferencia de los contextos cotidianos, en el ámbito jurídico el testimonio no solo se valora en términos de su credibilidad, sino también de su relevancia, pertinencia y fuerza probatoria. Esto, debido a que en el ámbito judicial el testimonio ocurre dentro de un contexto altamente reglamentado y cumple una función muy concreta en el proceso, sobre todo en las controversias que de él se desprenden.

Aunado a lo anterior, a pesar de no estar explícitamente enunciado dentro de la ley procesal, debemos sumar que el testigo que se pretenda escuchar en el proceso sea pedido a tiempo, pues además de la legalidad y regularidad que se pretende en la práctica del testimonio, la prueba debe ser oportuna, así, la parte contraria puede hacer uso del principio de contradicción. En conclusión, quien solicite el testimonio debe cumplir con las pautas impuestas por la legislación y de no ser así, se prevé el rechazo del testimonio solicitado.

1.6 ¿Cuándo se decreta la prueba testimonial?

Para finalizar el presente capítulo, una vez la parte solicitante haya previsto los requerimientos que consagra el ya mencionado, artículo 212

del CGP, el juez deberá analizar la calidad de la solicitud testimonial y decretarla de ser procedente; de igual forma, si dentro del estudio oportuno del caso, el juez avizora que las partes no solicitaron la prueba testimonial de un hecho determinante para la disputa que se procesa, éste deberá decretarla de oficio en la oportunidad precisada en la ley, siempre y cuando su nombre haya sido mencionado en algún acto procesal o probatorio anterior.

Y en cuanto a la oportunidad procesal para decretar o rechazar la solicitud de la prueba, el juez tendrá tres momentos: (i) cuando se allegue dentro de la demanda o contestación, solicitud del testimonio; (ii) dentro de la audiencia inicial al momento de decretar pruebas y fijar el litigio, pues si bien la solicitud del testimonio pueda estar sujeto a las reglas que establece el artículo 212, ciertos hechos ya pueden darse como probados y el testimonio puede tender a ser irrelevante pues no podría pretender probar algo que ya se encuentra probado o que es irrelevante probar; o (iii) de oficio judicial antes de proferir sentencia, siempre que el nombre de quien asista a declarar sea mencionado en algún acto procesal o probatorio anterior (Código General del Proceso, 2012). Dicha decisión del juez se comunica en estrados a las partes y ante ella se podrán invocar los recursos concernientes y pre establecidos en la ley procesal, insistiendo en la posibilidad de decretar dicho testimonio.

2. CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.1. La regla técnica de la contradicción sobre el testimonio que avizora parcialización o inhabilidad dentro del proceso laboral.

Entre los años 2004 y 2005, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal asumió uno de los retos más apremiantes y arduos que se puedan comprender dentro de nuestro sistema judicial, pues llevó los inicios del cambio sobre un sistema procesal perpetuado desde 1970, bajo la égida del Código de Procedimiento Civil.

Esta vez, la propuesta del sistema procesal se encaminó a la creación de un código que estableciera la integración de múltiples trámites procesales en una misma vía procesal, proponiendo la disminución de la diversidad normativa en todas las ramas del derecho procesal e irradiando la

aplicación de los principios procesales establecidos por el nuevo constitucionalismo del siglo XXI, pretendiendo ser la base procesal de las demás especialidades que comprenden la jurisdicción ordinaria.

Así, el CGP imprime en su primer artículo el alcance de su regulación a toda actividad procesal, que en su amplia órbita de aplicación comprende jurisdicciones como la comercial, familia, civil, agraria, y de manera indirecta o subsidiaria concurre en las disposiciones especiales de los procesos contencioso administrativo, penales, laborales y de la seguridad social (Código General del Proceso, 2012).

En ese sentido, se debe poner de presente que, el régimen probatorio desarrollado en el CGP, describe con precisión y minuciosidad los medios útiles para la formación del convencimiento del juez, explicando en extenso el medio de prueba testimonial. Por ello, en aras de cumplir con el fin de armonización y coherencia entre la normas que rigen la jurisdicción ordinaria, se promueve la consulta de las disposiciones normativas contenidas en el CGP que desarrollan los pormenores de la prueba testimonial al momento de interpretar las disposiciones procesales exclusivas del proceso laboral, especialmente si se presenta un escenario de aplicación del estatuto general por la carencia de pruebas o normatividad que consagre a la prueba testimonial en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (CPT y de la SS).

Aclarado este punto, es pertinente analizar lo que la norma de procedimiento laboral ha venido desarrollando frente a la prueba testimonial, pues el CPT y de la SS en su artículo 51, admite implícitamente el testimonio como medio de prueba sin especificar su alcance y contenido, dando paso a que dicha figura sea interpretada de conformidad con los artículos 208 a 225 del CGP, mismos que serán de constante estudio en la presente investigación en lo referente a la tacha de la prueba testimonial.

Al respecto de la tacha Nisimblat (2010) nos dice lo siguiente:

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que se evite que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en “sospechoso” (p. 330).

Aunado a lo anterior podemos agregar que la facultad que se tiene dentro del proceso para tachar un testimonio constituye lo que sería una herramienta fundamental al momento de impugnar la credibilidad de una persona, pues encontrar un motivo legal concreto para desestimar la declaración del testigo, permite equilibrar la disputa y recordar el principio de lealtad procesal que reviste a la justicia en nuestro país (Maya, 2005).

Por su parte, continuando con la definición de varios tratadistas sobre lo que es la tacha podemos invocar el concepto de Camacho (2008) quien expresa que:

La tacha puede concebirse como las circunstancias que una de las partes puede invocar con el objeto de impedir o restarle eficacia a la declaración de un testigo, decretada a instancia de su opositora o de oficio por el juez. Obra en el campo civil y los que llenan sus vacíos con ese ordenamiento procesal (p. 131).

Ahora bien, poniendo de presente que la facultad de tachar al testigo es un ejercicio aceptado en el procedimiento laboral por medio del artículo 58 del CPT y de la SS, se podría inferir que la misma guarda estrecha relación con la definida por el CGP, pues ambos complejos normativos coinciden en la potestad de entregar a las partes de un litigio la facultad de tachar al testigo que se muestra imparcial o inhábil, en virtud de la contradicción. La contradicción es una regla técnica que en palabras de López (2019) implica que

para ser estimadas por el Juez en sus decisiones de fondo, las pruebas deben, previamente, haber sido controvertidas por los sujetos que intervienen en el proceso o, al menos haber existido la posibilidad de realizar dicha contradicción; en otras palabras, que éstos puedan participar en la práctica de las mismas o discutir las cuando se dispone su aporte (pp. 45-46).

Por lo que se torna en una garantía de que el proceso nos puede acercar a la verdad, a través del respeto por el derecho a la defensa de las partes. En ese sentido, la tacha es un cuestionamiento que controvierte la parcialidad del testigo, bien por sus calidades personales, o por sus

relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción.

Así, el CPT y de la SS adoptó el concepto de inhabilidades e imparcialidad consagradas en el CGP, advirtiendo que el testimonio debe relatarse de forma clara y en cinta a la verdad, y que para ello, la persona debe estar en el pleno uso de sus facultades mentales y con disposición de sus sentidos. Respecto a la tacha por inhabilidad de un testigo el artículo 210 del CGP estipula:

Inhabilidades para testimoniar: Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La tacha por inhabilidad deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella. El juez resolverá en la audiencia, y si encuentra probada la causal se abstendrá de recibir la declaración (Código General del Proceso, 2012, art. 210).

Del estudio de la norma es dable subrayar el cuidado con el que se limita la interpretación de la misma, pues debe tenerse en cuenta que las calidades del testigo que impiden darle importancia a su testimonio solo serán tenidas en cuenta si las mismas se presentan al momento de declarar por lo que no permite entrever que la tacha se aplica si las condiciones descritas en el artículo se presentaron al momento de presenciar los hechos, cosa que obliga una especial crítica del testimonio.

En suma, la tacha por inhabilidad permite que el juzgador estime de acuerdo a su sana crítica, si la persona llamada a rendir su versión estaba en pleno uso de sus atribuciones físicas y mentales, y de no estarlo, podrá abstenerse de escuchar la declaración justificando que la misma no le aporta nada al proceso.

Por otro lado, el CGP indica que quienes rinden testimonios deben estar protegidos de unas características especiales que permitan ejercer la práctica de la prueba en calidad de imparcialidad, sin que el tercero pueda

llegar a tener interés en el resultado del litigio. De tal manera que el legislador redactó el artículo 211 de la norma procesal, así:

Imparcialidad del testigo: Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso (Código General del Proceso, 2012, art. 211).

Siendo así, a pesar de que la institución de la tacha por inhabilidad y la tacha por incompatibilidad se derivan de la contradicción del testimonio, las mismas cuentan con fines diferentes, pues la tacha por inhabilidad está llamada a impedir la declaración del testigo, mientras que la tacha por imparcialidad no busca impedir el testimonio, sino que el mismo se analice en su momento con especial precaución (López, 2019).

2.2. Objeciones dentro del interrogatorio de terceros encaminadas a probar la parcialidad o inhabilidad del testigo.

El testimonio, atendiendo al artículo 165 del CGP es el resultado de la dinámica que se despliega en la práctica de la prueba, donde se busca – según la parte – que la versión del tercero favorezca o desmerite la declaración de los hechos que expuso la contraparte.

Así entonces, la objeción consiste en principio, en que los apoderados, en representación de sus mandantes, puedan advertir que cierta pregunta formulada por la contraparte en el advenimiento del interrogatorio no puede ser válida por ser contraria a la técnica del interrogatorio.

En este sentido, la manera correcta para formular una objeción, consiste en que el objetante se limite a indicar la causal previamente establecida en la ley, para que el juez proceda a resolverla de plano mediante decisión no susceptible de recursos, disposición que refleja la eficacia de la oralidad, para evitar dilaciones injustificadas; de este modo, las partes no podrán interrumpir el normal desarrollo del interrogatorio con cualquier argumento que a bien les parezca, porque la potestad de objetar una pregunta queda limitada a formularse de acuerdo a los conceptos

señalados en el artículo 168 del CGP, siendo estos los siguientes: *Impertinente*: que se formula cuando la pregunta no tiene relación con los hechos del proceso *Inconducente*: que se formula cuando ya existe una prueba idónea para probar el hecho *Superflua*: cuando la pregunta no se necesita porque el hecho se aceptó o está probado *Repetitiva*: cuando el testigo ya ha respondido el interrogante *Cuando no es clara*: quiere decir que trata de confundir o dar datos en busca de lograr la confusión *Cuando no es precisa*: por la falta de descripción circunstancial que permita entender la pregunta. *Capciosa*: cuando se confunde al interlocutor para que dé una respuesta en base a si o no pero que de cualquier forma sirve a quien está preguntando *Autoincriminativa*: se refiere a que la pregunta se formule con la intención de que el interrogado admita un delito que le afecte a sí mismo *Compuesta*: cuando la pregunta lleva varias preguntas *Sugestiva*: cuando se insinúa la respuesta *La pregunta técnica*: cuando al testigo se le pregunta por un concepto que no domina por no ser de su oficio o profesión (Osorio, 2016).

Lo anteriormente descrito, da a la idea de que durante la práctica del interrogatorio, las preguntas y respuestas que se susciten durante los turnos para interrogar, solo podrán objetarse por la parte contraria si las mismas recaen en una o varias de las causales anteriormente descritas, pero de aceptar esta idea, se estaría eliminando el momento procesal adecuado en el que los apoderados puedan evidenciar la sospecha del testigo y proponer la tacha por imparcialidad o inhabilidad.

Es por ello que, en este particular evento, las objeciones también pueden usarse como herramienta para advertir al juzgador sobre la sospecha de falta de idoneidad del testigo, toda vez que la objeción procede si se avizora una falta en la técnica del interrogatorio, y en este caso, esa falta recae específicamente en la idoneidad del testigo.

3. CONTRADICCIONES PRÁCTICAS DEL ARTÍCULO 58 DEL CPT Y DE LA SS CON LOS ARTÍCULOS 210 Y 211 DEL CGP.

Una vez comprendidos y enunciados los fundamentos de la tacha y las causales por las que se puede declarar, debemos valorar el momento adecuado en que ésta se deba promover por cualquiera de las partes.

En primer lugar, para la tacha por inhabilidad, el momento procesal oportuno que ha consagrado el artículo 210 del CGP se presenta en dos eventos: (i) por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio y (ii) oralmente dentro de ella, en ambos casos, el juez tendrá la obligación de resolver la solicitud en la audiencia (Código General del Proceso, 2012). Por otro lado, en cuanto al momento procesal oportuno para alegar la tacha por imparcialidad, el artículo 211 del CGP nada dice sobre el tema, pues solo se circunscribe a reglar que “la tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda” (Código General del Proceso, 2012, art. 211).

Cabe recordar que el artículo 218 del CPC implementaba un procedimiento general para la interposición y solución de las tachas, pero la normativa fue derogada con la norma procesal vigente, lo que traería el dilema de interpretar si el momento procesal adecuado para formular la tacha por imparcialidad sería por analogía la misma que la tacha por inhabilidad, o si por el contrario daría a entender que la ley establece reglas procesales diferentes sobre la oportunidad y trámite de la misma.

Sin embargo, es claro que la intención del legislador permite formular la tacha del testigo en el transcurso de la práctica testimonial, pues la naturaleza de la tacha deja entrever que independientemente del momento probatorio en el que se observe la imparcialidad, el resultado siempre será poner en menor consideración el relato del testigo; *contrario sensu* a lo que sucede en la tacha por inhabilidad, puesto que aquí el fin de la misma es evitar que su testimonio entre en el acervo probatorio, y por ello es necesario adoptar una primer opción de formular la tacha antes de audiencia.

Tal solución fue tomada en consideración por el Tribunal Administrativo de Boyacá que en el marco del CPC advierte que el testigo sospechoso puede ser tachado en situaciones que afecten su credibilidad o imparcialidad, y que en caso de atribuírsele un interés que parcialice su declaración solo tendrá un momento procesal para interponerlo:

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso"... La tacha se formulará en la audiencia respectiva y se

resolverá en sentencia, a menos que se trate de una inhabilidad, caso en el cual se deberá resolver inmediatamente (Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión número seis, Radicado: 15238333300120130017402, 2010) (Subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, para el CGP tanto la tacha por inhabilidad como la tacha por imparcialidad, tienen la oportunidad procesal de ser presentadas en el curso de la declaración testimonial, sea al iniciar, a lo largo o al finalizar la misma, donde además solo basta con exponer las razones en que se funda sin necesidad de adjuntar pruebas y mucho menos de solicitar su práctica, siendo suficiente para que el juez pueda obtener la debida reflexión que permita resolver que parte del litigio resultará vencedora.

Una vez aclarado lo que se consagra en el CGP sobre el momento adecuado para formular la tacha testimonial, es propicio referirse a lo que el CPT y de la SS ha advertido sobre ello, así, el artículo 58 de dicho estatuto menciona que:

El perito único podrá ser tachado por las mismas causales que los jueces. Las tachas del perito y las de los testigos se propondrán antes de que aquél presente su dictamen o sea rendida la respectiva declaración; se acompañará la prueba sumaria del hecho en que se funde y se resolverá de plano, si la tacha fuere contra el perito, o en la sentencia definitiva si fuere contra los testigos (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 1948, art. 18) (Subrayado fuera de texto original).

Teniendo en cuenta la norma referenciada, es necesario poner en contexto que el código de lo procesal laboral fue reformado en la vigencia de CPC, recibiendo por parte de este último una gran influencia en el régimen probatorio, así el CPT y de la SS siguió respaldándose en lo que estimaba el artículo 218 del CPC, donde se exige que la tacha se formule por medio del escrito antes de que se realice la audiencia de recepción del testimonio y que se presenten o soliciten las pruebas con las que se pretende demostrar la ocurrencia de los hechos en los que se funda la sospecha, las cuales se practicarán allí mismo y solo se prescindirá de ellas si el testigo acepta los hechos (Código de Procedimiento Civil, 1970).

Así las cosas, el CPT y de la SS crea un complejo trámite que dificulta la formulación de la tacha testimonial, pues solicita que la misma se instaure

antes de escuchar la declaración de terceros, sustentándose en una prueba que talvez hasta el momento no existe.

En concordancia con ello, no sobra recalcar que la primera característica, el exigirse por un medio escrito, es contraria al método comunicativo que por regla general quiso adoptar el CPT y de la SS, la oralidad, principio que permea la evolución procesal de nuestro ordenamiento y que debe ser tenido en cuenta hasta en los más mínimos actos procesales. Su importancia es de gran relevancia para el proceso, o así lo vislumbra Canosa (2013):

Los pueblos aspiran encontrar estructuras orales que se constituyan en un verdadero escenario de diálogo, en una institución de solidaridad y de bienestar, que además de garantizar los derechos sustanciales, destierre los obstáculos propios de la escritura, que eran excesivos, dilatadores e irrazonables (p. 33).

Ahora bien, haciendo distinción del momento oportuno para realizar la tacha testimonial que consagra el CGP y el CPT y de la SS, se desprende el siguiente interrogante, ¿qué sucede entonces cuando la inhabilidad o imparcialidad no se avizora sino hasta el momento en que el testigo empiece a declarar?

Ello es posible porque en la práctica testimonial, el tercero declarante está en la obligación de formular una narración de todo lo que le conste y tenga relevancia para el proceso, y dependiendo de la naturaleza del mismo tendrá trascendencia procesal; siendo por tanto concerniente la declaración acerca de las relaciones afectivas o comerciales con las partes y la fluidez y claridad con la que se narre el testimonio. Frente a ello, Hernández (2013) enuncia que:

En ciertas ocasiones las causales de inhabilidad temporal o permanente podrían no presentar signos visibles, como sería el caso de algunas afectaciones psicológicas, la sugestión hipnótica o incluso en algunas ocasiones el estar bajo los efectos del alcohol o ciertos estupefacientes, evidenciándose las mismas, solo tras dar inicio a la práctica del testimonio (p. 252).

Así, formular la tacha testimonial antes de la audiencia, es a todas luces

contrario al derecho de defensa, al principio de perentoriedad y a la ya mencionada regla de la contradicción, toda vez que el fin de la prueba es lograr que el tercero declarante relate una versión libre y espontánea que intente producir efectos probatorios, pero no sin antes someterse a exhaustivos interrogatorios encaminados a demostrar que al testigo no le constan los hechos, o los altera por un interés particular o simplemente no está en condiciones de narrarlos, características que al ser inmediatas a la declaración de la prueba, no pueden ser advertidos en un momento previo a esta etapa.

Sin embargo, esta no es la única contrariedad que se evidencia en lo legislado por el artículo 58 del CPT y de la SS, pues además se impone el deber de probar al menos sumariamente, que el testigo es imparcial o está inhabilitado; exigencia que resulta contraria al principio de preclusión o eventualidad de la prueba porque la tacha debe ser oportuna, es decir, debe presentarse en el momento conveniente, producido en los tiempos adecuados, para que la misma sea efectiva.

Lo anterior indica que la tacha no puede ser probada, ni al menos sumariamente por la parte que la acusa, ya que, antes de la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia (Art. 80 CPT y SS), la contraparte solo conoce los datos generales del testigo, su nombre, dirección y los hechos sobre los que va a declarar, sin conocer característica o cualidad adicional que permita entrever imparcialidad y mucho menos inhabilidad, cuestión última que por remisión análoga del CGP, solo es válida si se sobreviene al momento de la declaración.

Aunado a ello, es importante recalcar que en el hipotético caso en que para el CPT y de la SS se le permitiera a las partes tachar al testigo durante el interrogatorio, la única prueba que podría usar el apoderado que instauró la tacha sería la misma declaración que el testigo se encuentra surtiendo. Con ello en mente, no está demás resaltar que el interrogatorio testimonial comienza en el momento en que el togado le pregunta sus generales de ley al tercero declarante, de acuerdo al artículo 221 del CGP (Código General del Proceso, 2012).

Por ende, resulta inadecuada la redacción que presenta el artículo 58 del CPT y de la SS que además de concertar la tacha pericial y la tacha testimonial sin discriminar entre tan diferentes figuras, procede a delimitar un momento procesal que no es acorde con la filosofía de la

tacha testimonial. Como consecuencia de ello, se evidencia una contrariedad entre lo que ha estipulado el CGP con lo que pregona el CPT y de la SS respecto al momento procesal para objetar la tacha testimonial, y que, siendo una apreciación obvia de la norma laboral, se entiende que la misma no está en armonía y coordinación con el estatuto general del proceso, encargado de llevar una investigación más profunda de los actos procesales y probatorios en cada etapa procesal.

Bajo las anteriores premisas, podemos determinar que dentro de la audiencia laboral, ninguno de los sujetos que intervienen en el proceso se ven facultados a darle rienda suelta a la práctica de la tacha testimonial, pues el acto de tachar un testimonio extemporáneamente, es un acto procesal ineficaz, que deja a la parte interesada en una situación de desigualdad procesal y la priva de su derecho de defensa, aún más si se tiene en cuenta, que si una declaración ya fue hecha el juez no puede excluirla del debate probatorio, haciendo más notorio la falta a los derechos de contradicción y defensa que cada parte tiene frente a la otra, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución.

CONCLUSIONES

La norma procesal, en su inherente dinamismo, tiene la potestad de estar en constante cambio siempre que esté encaminado en la búsqueda de una verdad material o real, que no se construye, sino que se confirma, al punto de establecerse como un deber del juez y un propósito del proceso.

Por ello, en el desarrollo del campo probatorio, la prueba testimonial siempre ha sido comprendida como la prueba reina, ameritando que la misma, por su innegable trascendencia pueda ser debidamente controvertida en el momento procesal que la filosofía del derecho lo considere oportuna.

Así, el legislador en su innegable sabiduría optó por crear la figura de la tacha testimonial como una herramienta de vital importancia para evitar o disminuir con razones válidas, la veracidad de la declaración de un testigo. Estipulando, además, que el tercero declarante podrá ser tachado si se encontrase inhabilitado por una condición especial o si no cumple con el deber de rendir un testimonio imparcial.

Tales condiciones deben ser oportunamente alegadas para que las mismas

puedan ser valoradas por el juez en cada caso concreto, cuestión que fue de amplio estudio dentro de la presente investigación y que llevó a denotar una contradicción en el desarrollo de esta figura dentro del proceso general y el proceso laboral.

En ese sentido, existe una marcada contradicción si comparamos estas dos legislaciones. Empezando por que el CPT y SS consagró que la tacha testimonial -sin diferenciar entre imparcialidad e inhabilidad - deberá ser objetada por escrito antes de la audiencia en la que se efectúe la recepción del testimonio y sustentarse en prueba sumaria, dando en paralelo con el CGP, que diversificó los momentos procesales según las causas por las cuales podemos promover la tacha, garantizando la correcta diligencia del testimonio y su contradicción.

Lo anteriormente dicho avizora que la disposición que se viene aplicando en el proceso laboral referente a la tacha testimonial, falta a los principios de igualdad procesal, preclusión, debido proceso y a la regla técnica de la contradicción.

En suma, la norma procesal laboral no fue de la mano con el alcance y profundidad que expone la filosofía del CGP, que más bien siguió adoptando figuras del antiguo CPC, abriendo una puerta para confundir la aplicación de la figura procesal en referencia, al estipular que la tacha se aplicaría indistintamente de si se habla de la tacha testimonial o la tacha pericial, grosso error que no puede ser redimido con la simple remisión al CGP.

REFERENCIAS

- Camacho, A. (2008). *Manual de derecho procesal, tercera edición*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Cañón, P. (2009). *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá, Colombia: Ecoe.
- Castillo, M. y Diaz, G. (2011), *Estudio sobre efectividad de los medios probatorios regulados en el código procesal civil y mercantil en el derecho sustantivo mercantil*, Tesis de pregrado, Recuperado de https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/1892/1/ESTUDIO_SOBRE_EFECTIVIDA

D_DE_LOS_MEDIOS_PROBATORIOS_REGULADOS_EN_EL_C%C3%93DIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_MERCA.pdf

- Colmenares Jiménez, J. A. (2004). El manejo de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo venezolano. *Revista de Derecho*, (21). <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2948>
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de Colombia. (21 de septiembre de 1970). Código de Procedimiento Civil. [Decreto 1400 de 1970]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html
- Congreso de Colombia. (24 de junio de 1948). Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. [Decreto-ley 2158 de 1948]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_laboral.html
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. (15 de marzo de 2013) Radicado 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227). [CP. Juan Felipe Ortiz Quijano]
- Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. (23 de febrero de 2011) Sentencia 17001-23-31-000-2003-01412-02(0734-10). [CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (25 de abril de 2012). C-301. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]
- Echandía, D. (1970). *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf
- Gorphe, F, (2014). *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá, Colombia: Temis
- López, H, (2008). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo II*.

- Pruebas*. Bogotá, Colombia: Dupre Editores.
- López, H. F. (2019). *Código general del proceso pruebas*. Bogotá, Colombia: Dupre Editores Ltda.
- Maya, J. (2005). *Concepto No. 4099*, Bogotá, Colombia: Procuraduría General de la Nación.
- Nisimblat, N. (2010). *Los medios de prueba en particular*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia
- Ortells, M. (2020). *Derecho procesal civil*. España: Aranzandi.
- Osorio, L. J. (2016). *Manual de derecho procesal civil (parte general)*. Bogotá, Colombia: Leyer Editores.
- Páez, A. (2014). La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía; Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (40). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7134611>
- Parra, J. (1986). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del profesional.
- Peláez, R. (2009). *Estructura del proceso civil en el contexto de la oralidad*. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley.
- Rodríguez, G. (1997). *Derecho probatorio séptima edición*. Bogotá, Colombia: Ediciones ciencia y derecho
- Sentis, S. (1958). *Teoría y práctica del proceso: ensayos de derecho procesal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América
- Tirado, J. (2013). *Curso de Pruebas Judiciales Parte Especial*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley
- Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión número seis, (16 de agosto de 2010), Radicado 15238333300120130017402. [MP. Feliz Alberto Rodríguez Riveros]